

Conflictos de intereses

Remedios, deficiencias y propuestas de mejora

Camilo Mirosevic Verdugo

Profesor Universidad Central

Jefe División Jurídica Contraloría General de la República

I. Aspectos generales

- Circunstancias que implican un potencial riesgo de que un funcionario sea influenciado en el desempeño de su cargo por intereses ajenos (NAO, 2015).
- Concurrencia del interés general con un interés particular, sea o no de carácter económico, o de circunstancias que restan imparcialidad en el ejercicio de competencias (Ley N° 20.880).
- Regulación original a través del Derecho penal.
- Regulación administrativa reactiva - dispersa (Ley N° 20.880).
- Remedios consideran reglas para los postulantes, funcionarios, exfuncionarios y para el sector privado.

II. Remedios

- Política de cdi y códigos de éticas.
- Inhabilidades para asumir cargos públicos.
- Declaraciones de intereses y patrimonio.
- Prohibiciones e incompatibilidades.
- Reglas de abstención.
- Sistemas de denuncia interna (*whistleblowing*).
- Régimen de administración y enajenación de bienes.
- Prohibiciones posteriores al cese (plazo de carencia).

1. Política de cdi y códigos de éticas.

- Identificación de valores institucionales.
- Descripción de situaciones de cdi.
- Mecanismos de identificación.
- Procedimientos de actuación ante situaciones de cdi.
- Designación de “encargados de ética” y capacitación.

- Definición de *elementos de política* a través de instructivos presidenciales.
- Práctica administrativa restringida y voluntaria.
- Ley N° 20.955:

Corresponde a la Dirección Nacional del Servicio Civil impartir normas generales sobre la elaboración de códigos de ética sobre conducta funcionaria.

2. Inhabilidades para asumir cargos públicos.

- Causales que impiden la designación de una persona en un cargo público en razón del potencial conflicto de intereses.
- Regulación Ley N° 18.575: inhabilidades generales
 - Vinculo de parentesco o matrimonio → auc, conviviente de hecho, ex cónyuge.
- Medio de verificación: declaración jurada de ingreso.

3. Declaraciones de intereses y patrimonio.

- Ampliación sujetos obligados (honorarios, directivos de corporaciones o fundaciones, fiscalizadores, partidos políticos).
- Ampliación del objeto (particularmente sobre el estado patrimonial e inclusión bienes conviviente civil).
- Declaración de ingresos y actividades realizadas antes del nombramiento.
- Aumento atribuciones de control de CGR (custodia, archivo y consulta / oportunidad, integridad y veracidad).
- Procedimiento sancionatorio CGR, sanción directa autoridades y responsabilidad posterior al cese.
- Sistema de generación, almacenamiento y publicación de declaraciones (CPLT).

Aspectos ausentes:

- Candidatos a cargos de elección popular.
- Conviviente.
- Declaración detallada vínculos de contractuales actuales.

4. Prohibiciones e incompatibilidades.

- Listado de prohibiciones Estatuto Administrativo y especiales → *Código del Trabajo*
- Considera: interés personal o parientes y cónyuge, **litigación civil** contra el Fisco, recibir donativos o ventajas, utilizar bienes o información reservada, etc.
- Listado art. 62 Ley N° 18.575.
- Derecho a ejercer actividades profesionales y económicas conciliables con su posición institucional, sin perturbar el desempeño funcionario.
- Incompatibilidad actividades coincidentes con la jornada y materias específicas del funcionario u órgano → *ausencia mecanismo de verificación*

DL 3551 de 1980, art. 20 bis:

- Prohibición de prestar servicios a entidades sometidas a la fiscalización del órgano.
- Exceptúa ejercicio de derechos personales y labores docentes u otras prestadas a universidades.
- Excepciona servicios no remunerados a instituciones sin fines de lucro.
- Requiere autorización previa y expresa del Jefe de Servicio.

4. Abstención

- Reglas generales contenidas en la LBPA y la LBGAE.
- Aspectos deficitarios:
 - Subrogación por funcionarios subordinados del implicado.
 - Ausencia de reglas sobre producción normativa.
 - Tráfico de influencias

5. Mecanismos de denuncia interna (whistleblowing).

- Mecanismo diseñado para incentivar la denuncia desde el interior de una organización.
- Carácter general del interés comprometido en la denuncia.
- Existencia de incentivos económicos.
- Existencia de mecanismos para evitar represalias (garantía de indemnidad).
- Procedimiento y canales de denuncia (órganos internos, externos e incluso opinión pública).
- Reglas para evitar abusos.

Regulación EA y LBGAE

- Deber de denunciar faltas a la probidad.
- Estatuto de protección del denunciante.
- Mecanismo de reserva de identidad.
- Denuncia falsa constituye falta grave al principio de probidad.
- Deficiencias principales:
 - Ausencia de regulación de denuncia a entes externos.
 - Inexistencia de mecanismo explícito para hacer efectiva la responsabilidad.

6. Prohibiciones posteriores al cese (plazo de carencia).

- Conjunto de restricciones posteriores a la cesión en cargos públicos especialmente sensibles, ya sea por su posición jerárquica (cargo/grado) o por la materia encomendada.
- Evitar puerta giratoria → Limitación a derechos fundamentales (libertad de trabajo, libertad empresarial).

Objetivos de la regulación (justificación de la restricción constitucional):

- Evitar el uso de información privilegiada obtenida por ex funcionarios y autoridades, en beneficio de particulares.
- Proteger a la Administración de dicho uso en procedimientos impugnatorios.
- Evitar que el funcionario sea influenciado en el desempeño de su cargo, con beneficios posteriores a su cesación (“pensar en el futuro”).
- Evitar la influencia del ex funcionario o autoridad respecto de la Administración, actuando a favor de particulares.

Críticas:

- Objeciones constitucionales.
- Desincentiva el reclutamiento de personas competentes (TA).
- Genera aislamiento de la Administración respecto de la realidad del sector privado.

Medidas empleadas:

- Prohibición permanente de representar intereses privados ante la Administración respecto de materias específicas en que el ex funcionario intervino en ejercicio del cargo.
- Prohibición temporal respecto de materias de competencia del órgano (1 o 2 años) → *periodo de enfriamiento*
- Autorización para el desarrollo de actividades posteriores.
- Convenios con postulantes a cargos exclusiva confianza que extienden prohibición a realizar lobby ante el gobierno, durante todo el periodo presidencial.

Restricciones para la negociación de futuros empleos

- Obligación del funcionario de informar a su jefatura la existencia de tratativas para futuros empleos en el ámbito privado, bajo ciertas circunstancias (ej. Compras públicas). Incluye información cuando el funcionario fue contactado.
- Aplicación del estatuto de abstención respecto del potencial empleador.

Regulación restricciones posteriores al cese

LBGAE, art. 56:

- incompatibilidad actividades ex autoridad o funcionario de una institución fiscalizadora que impliquen relación laboral con entidades privadas sujetas a dicha fiscalización, por un plazo de seis meses.
- Ausencia de consecuencia (!)

DFL N° 1/1993, Ley Orgánica del CDE, art. 62:

- Prohibición permanente para abogados de una Administración respecto de asuntos en que intervino.
- Prohibición temporal para abogados de actuar como contradictor en juicio con la Administración, durante un año después del cese.

Gracias